

Approche réglementaire de l'aménagement urbain

Patrick Kenniff

Volume 18, numéro 4, 1977

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042194ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042194ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Kenniff, P. (1977). Approche réglementaire de l'aménagement urbain. *Les Cahiers de droit*, 18(4), 797–832. <https://doi.org/10.7202/042194ar>

Résumé de l'article

This article is a modified version of a paper delivered at a Conference on the methodology of planning and development held at Trois-Rivières on May 19-20, 1977. Much of municipal control of urban development in Canada today is carried out through the regulatory process. Master plans, zoning, subdivision control and building by-laws are the mainstays of this system.

In recent years, the legislatures of most Canadian provinces have incorporated in their respective Planning Acts certain mechanisms designed to improve the municipal regulatory response to the challenge of urban change. These mechanisms often appear to be needlessly complicated, whereas they are in fact designed to circumvent certain difficulties which are inherent in the classical regulatory system. The main objectives which these new mechanisms seek to attain are greater flexibility in the decision-making process, better phasing of development and increased public participation at all levels of planning and decision-making.

This article concentrates on the law of the province of Québec, but reference is frequently made to the legislation of other Canadian jurisdictions in order to indicate which avenues might be followed in Québec in order to reform the law governing municipal planning by-laws.

After a brief introduction, the second Part of this article is devoted to canvassing the principal legal rules governing municipal planning bylaws: first, with respect to by-laws in general; second, with respect to the extent of the limited powers delegated to municipalities; third, with respect to the adoption and amendment procedure for planning by-laws.

The third Part is devoted to a comparative analysis of certain legal mechanisms some of which have become commonplace in other Canadian provinces but which remain largely untried in Québec. These include minor variances, conditional uses, bonus zoning, site plan by-laws, contract zoning and development control. All of these techniques tend to favour greater flexibility in the administration of land-use planning.

Other devices are more useful in seeking to achieve phased development. These include holding by-laws and the requirement that land be serviced before a building permit will issue (the latter technique has been in use in Québec for many years and is authorized to a limited extent by statute).

The article concludes by pointing out that some of the mechanisms canvassed would be of considerable use to town planners in Québec and should be recognized by statute, preferably in the forthcoming Planning Bill which the present government has promised to introduce in the near future. Town planners should be wary of using them without such legislative sanction, however, because the Canadian courts, with limited exceptions such as in the case of holding by-laws, have struck down attempts by municipalities to step outside the limited statutory authority vested in them.

Approche réglementaire de l'aménagement urbain*

Patrick KENNIFF**

This article is a modified version of a paper delivered at a Conference on the methodology of planning and development held at Trois-Rivières on May 19-20, 1977.

Much of municipal control of urban development in Canada today is carried out through the regulatory process. Master plans, zoning, subdivision control and building by-laws are the mainstays of this system.

In recent years, the legislatures of most Canadian provinces have incorporated in their respective Planning Acts certain mechanisms designed to improve the municipal regulatory response to the challenge of urban change. These mechanisms often appear to be needlessly complicated, whereas they are in fact designed to circumvent certain difficulties which are inherent in the classical regulatory system. The main objectives which these new mechanisms seek to attain are greater flexibility in the decision-making process, better phasing of development and increased public participation at all levels of planning and decision-making.

This article concentrates on the law of the province of Québec, but reference is frequently made to the legislation of other Canadian jurisdictions in order to indicate which avenues might be followed in Québec in order to reform the law governing municipal planning by-laws.

After a brief introduction, the second Part of this article is devoted to canvassing the principal legal rules governing municipal planning by-laws: first, with respect to by-laws in general; second, with respect to the extent of the limited powers delegated to municipalities; third, with respect to the adoption and amendment procedure for planning by-laws.

* Cet article est une version modifiée d'une communication présentée au Congrès sur la méthodologie de l'aménagement et du développement tenu à Trois-Rivières les 19 et 20 mai 1977, dans le cadre du Congrès de l'A.C.F.A.S.

** LL.L., Ph.D., avocat, professeur adjoint à la Faculté de droit de l'Université Laval et membre du Centre de recherche en aménagement et en développement de l'Université Laval.

The third Part is devoted to a comparative analysis of certain legal mechanisms some of which have become commonplace in other Canadian provinces but which remain largely untried in Quebec. These include minor variances, conditional uses, bonus zoning, site plan by-laws, contract zoning and development control. All of these techniques tend to favour greater flexibility in the administration of land-use planning.

Other devices are more useful in seeking to achieve phased development. These include holding by-laws and the requirement that land be serviced before a building permit will issue (the latter technique has been in use in Quebec for many years and is authorized to a limited extent by statute).

The article concludes by pointing out that some of the mechanisms canvassed would be of considerable use to town planners in Quebec and should be recognized by statute, preferably in the forthcoming Planning Bill which the present government has promised to introduce in the near future. Town planners should be wary of using them without such legislative sanction, however, because the Canadian courts, with limited exceptions such as in the case of holding by-laws, have struck down attempts by municipalities to step outside the limited statutory authority vested in them.

	<i>Pages</i>
1 — Introduction	800
2 — Principes et limites du régime juridique de la réglementation d'urbanisme	803
2.1 — Quant à la nature de l'acte réglementaire	803
2.2 — Quant à l'autorité habilitée à réglementer	808
2.3 — Quant à la procédure d'adoption et d'amendement du règlement	810
3 — Approches de la réforme du régime juridique de la réglementation d'urbanisme	813
3.1 — Techniques plus flexibles de contrôle spatial	814
3.1.1 — La dérogation mineure par voie administrative	814
3.1.2 — Les utilisations conditionnelles à l'intérieur d'une zone	816
3.1.3 — Le régime des primes (bonus)	817
3.1.4 — Le secteur d'aménagement concerté	820
3.1.5 — L'entente entre la municipalité et le promoteur	822
3.1.6 — Le contrôle direct (« development control »)	826
3.2 — Techniques de contrôle de la séquence du développement	829
3.2.1 — L'assujétissement à la disponibilité des services	829
3.2.2 — Le zonage réservé (« holding by-law »)	830
4 — Conclusion	831

Au cours de ce texte, nous référerons à certaines lois en utilisant un titre abrégé. Le titre complet et la référence exacte à chacune de ces lois sont donnés ci-dessous, en regard du titre abrégé.

- Loi de la Nouvelle-Ecosse* : *The Planning Act*, S. N.-E. 1969, c. 16; mod. 1970, c. 87; 1970-71, c. 71; 1973, cc. 67, 68.
- Loi du Nouveau-Brunswick* : *Loi sur l'urbanisme*, S.R. N.-B. 1973, c. C-12; mod. 1974, c. 6 (Supp.)
- Loi de l'Ontario* : *The Planning Act*, S.R. Ont. 1970, c. 349; mod. 1971, c. 2; 1972, c. 118; 1973, c. 168; 1974, c. 53; 1975 (2^e sess.), c. 18; 1976 (2^e sess.), cc. 38, 64.
- Loi du Niagara* : *Niagara Escarpment Planning and Development Act*, S. Ont. 1973, c. 52; mod. 1974, c. 52; 1975, c. 68; 1976 (2nd sess.), c. 35.
- Loi du Manitoba* : *The Planning Act*, S. Man. 1975, c. 29; mod. 1976, c. 51.
- Charte de Winnipeg* : *The City of Winnipeg Act*, S. Man. 1971, c. 105; mod. 1972, c. 93; 1974, cc. 73, 74, 75; 1975, c. 42, a. 61; c. 50; 1976, c. 69, a. 50.
- Loi de la Saskatchewan* : *The Planning and Development Act*, S. Sask. 1973, c. 73; mod. 1973-74, c. 76.
- Loi de l'Alberta* : *The Planning Act*, S.R. Alta. 1970, c. 276; mod. 1971, c. 84; 1972, cc. 76, 89; 1973, c. 43.
- Charte de Québec* : *Charte de la Ville de Québec*, L.Q. 1929, c. 95 et amendements
- Projet de loi 12* : *Projet de Loi sur l'urbanisme et l'aménagement du territoire municipal*, L.Q. 1976, P.L. 12 (1^{ère} lecture, non adopté).
- Charte de Ste-Foy* : *Loi refondant la Charte de la ville de Ste-Foy*, L.Q. 1976, c. 56.

1 — INTRODUCTION

L'aménagement urbain ne se fait plus sans l'intervention de plusieurs corps publics, dont les principaux sont les corporations municipales à qui le législateur confie le pouvoir d'élaborer des règlements d'urbanisme¹.

Ces règlements d'urbanisme, ayant généralement pour objet le plan directeur, le zonage, le lotissement et la construction, ne sont que quelques-uns des modes d'intervention dont disposent les organismes publics en matière d'aménagement urbain. Ainsi, les municipalités et les organismes gouvernementaux se servent de leurs pouvoirs d'acquisition par voie d'expropriation, de leurs pouvoirs de taxer et de leurs pouvoirs d'ordonner la confection de travaux d'infrastructure et d'équipements pour réaliser les politiques qu'ils ont élaborées. La réglementation d'urbanisme (à l'exception en partie peut-être du plan directeur) se distingue de ces autres modes d'intervention d'abord en ce qu'elle vise à contrôler l'affectation et l'utilisation du sol urbain par des particuliers et ensuite, en ce qu'elle n'appelle pas une participation ou une intervention active de la municipalité au processus d'aménagement urbain.

Malgré la place centrale qu'occupe la réglementation d'urbanisme parmi les modes d'intervention publique, il ne faudrait pas croire pour autant qu'elle a une portée universelle ou générale liant tous ceux qui interviennent dans l'aménagement du sol urbain. Ainsi tous les organismes gouvernementaux fédéraux sont soustraits à l'obligation de se conformer aux règlements d'urbanisme d'une municipalité en raison de la compétence législative exclusive du Parlement du Canada sur les propriétés publiques fédérales². Par ailleurs, un règlement municipal ne peut lier une entreprise privée relevant de la compétence du Parlement fédéral s'il a pour effet de priver cette entreprise de son existence ou de l'un de ses pouvoirs essentiels³. Cette règle, aux confins mal définis par la jurisprudence, pourrait jouer pour soustraire à la réglementation

1. Les principales dispositions législatives au Québec sont les suivantes : pour les villes, la *Loi des cités et villes*, S.R.Q. 1964, c. 193 (et amendements) art. 426.1^e à 3^e, 429.8^e; pour les municipalités de village et de campagne, le *Code municipal*, art. 392a à 392g; pour la ville de Québec, la *Charte de Québec*, L.Q. 1929, c. 95 (et amendements), art. 336.42^e, 42a^e, 43^e, 79^e, 96^e, 96a^e, 204^e, 547, 548; pour la ville de Montréal, la *Charte de Montréal*, L.Q. 1959-60, c. 102 (et amendements) art. 524.2^e et seq.

2. *British North America Act*, art. 91(1A); *R. v. Ross*, [1926] 4 D.L.R. 894; *Re Gay*, (1959) 20 D.L.R. (2d) 170; *Ottawa v. Shore & Horwitz Construction Co.*, (1960) 22 D.L.R. (2d) 247. Mais voir : *Hamilton Harbour Commissioners v. Hamilton*, (1977) 1 M.P.L.R. 133 (Ont. S.C.).

3. *Campbell-Bennett Ltd v. Comstock Midwestern Ltd*, [1954] R.C.S. 207; *B.C. Power Corp. v. A.G. B.C.*, (1963) 47 D.L.R. (2d) 633 (B.C.S.C.).

d'urbanisme des entreprises privées telles les banques, les sociétés de téléphone, de télécommunications et les entreprises de chemin de fer. Aussi un règlement municipal ne saurait-il s'appliquer s'il avait pour effet de nuire à l'activité d'une entreprise privée lorsque cette activité relève de la compétence législative exclusive du Parlement fédéral⁴. En dernier lieu, l'immunité face à la réglementation d'urbanisme joue en faveur du gouvernement du Québec et de ses organismes puisque les lois municipales du Québec ne contiennent aucune disposition édictant qu'elles lient la Couronne⁵. En l'absence d'une telle disposition, le gouvernement n'est pas lié par ces lois municipales ni par les règlements adoptés sous leur empire.

Il découle de cette règle que les interventions de tous ces organismes peuvent se faire sans tenir compte de la réglementation municipale en matière d'urbanisme. Il en serait ainsi notamment du ministère des affaires culturelles agissant en vertu de la *Loi sur les biens culturels* (L.Q. 1972, c. 19), du ministère des transports agissant en vertu de la *Loi de la voirie* (S.R.Q. 1964, c. 133 et amendements) et de la Société d'habitation du Québec dont un jugement très récent de la Cour supérieure du Québec confirme le statut d'agent de la Couronne⁶.

Nous venons de décrire certaines limites importantes à la portée de la réglementation municipale d'urbanisme, afin de mettre en garde ceux qui verraient dans l'énoncé général du règlement une norme applicable à tous à l'intérieur de son territoire d'application. Une autre limite très importante à la portée des règlements d'urbanisme est celle qui découle de l'application du règlement dans le temps, c'est-à-dire de la théorie des droits acquis. Il n'est cependant pas dans notre intention d'aborder ce problème ici car il pourrait à lui seul faire l'objet d'un exposé complet⁷.

Aujourd'hui les problèmes associés à l'aménagement urbain ont acquis une très grande complexité. L'urbanisation accélérée que subit le

4. *Johannesson v. West St. Paul*, [1952] 1 R.C.S. 292; *Re Orangeville Airport and Caledon*, (1976) 66 D.L.R. (3d) 610, 11 O.R. (2d) 546; *Montréal Flying Club v. Montréal-Nord* [1972] C.S. 695.

5. *Loi de l'interprétation*, S.R.Q. 1964, c. 1, art. 42, al. 1; L.P. Pigeon, *Rédaction et interprétation des lois*, Québec, Editeur Officiel, 1965, p. 31; *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12^e édition, Londres, Sweet & Maxwell, 1969, pp. 161 et seq.

6. *Office de la Construction du Québec v. Beaudoin et Chabot Construction Ltd*, C.S., district de Québec no 200-05-0001762-769, juge Jacques Dufour, 1^{er} avril 1977.

7. Voir notamment : Lorne Giroux, *Aspects juridiques du règlement de zonage au Québec*, thèse de doctorat, Université Laval, 1975, chap. 4 et 6; P. Kenniff, « Le contrôle public de l'utilisation du sol et des ressources en droit québécois — II (suite) », (1976) 17 C. de D. 437, 438 à 451; Alain-Claude Desforges, « Droits acquis et zonage au Québec », (1975) 10 R.J.T. 295.

Québec depuis quelques décennies oblige les municipalités à une intervention énergique mais pondérée pour contrôler non seulement le caractère mais le rythme du développement urbain. La nécessité de faire face à une situation en évolution rapide et la difficulté de prévoir avec précision comment se développera la ville, voire même comment les autorités municipales souhaiteraient qu'elle se développe, rendent très difficile le processus d'élaboration d'une réglementation d'urbanisme qui soit réaliste et cohérente. Aussi est-il essentiel que la population soit associée de plus près au processus d'élaboration et de mise en œuvre de cette réglementation afin que celle-ci corresponde autant que possible à la volonté populaire et afin d'assurer à la population une protection contre l'arbitraire réglementaire ou administratif. En somme, on peut identifier comme principales caractéristiques d'un régime idéal de réglementation d'urbanisme le fait que celle-ci soit flexible pour permettre de faire face à une situation changeante, qu'elle soit susceptible d'application différée afin de contrôler le rythme du développement urbain et qu'elle associe la population directement au processus de son élaboration et de sa mise en œuvre.

Au cours de cette étude, nous verrons d'abord que le régime juridique actuel de la réglementation d'urbanisme au Québec ne rencontre guère ces trois caractéristiques (section 2) et ensuite quels sont, notamment d'après l'expérience d'autres juridictions canadiennes⁸, les mécanismes nouveaux qui dans une perspective de réforme, permettraient de nous en rapprocher (section 3).

Le choix des autres juridictions canadiennes comme éléments de comparaison n'est pas le fruit du hasard ni même de leur proximité géographique. Il résulte plutôt de la similitude des régimes juridiques régissant les pouvoirs municipaux de réglementation, qui ont tous leur source dans le droit public d'origine britannique. Même si certaines techniques de réglementation, comme le zonage, ont une origine carrément américaine⁹, il faut se garder d'une application trop servile de modèles développés aux États-Unis dans le but de pallier à des inconvénients qui résultent plus du contexte juridique américain que du règlement de zonage lui-même. A plus forte raison faut-il se garder d'appliquer aveuglément les solutions retenues par d'autres pays, tels la France, l'Angleterre et la Suède, où les contextes constitutionnel, administratif et juridique sont fort différents de ceux du Canada et du Québec.

8. Lorsque l'on parle de « juridiction canadienne », on entend par là toutes les provinces canadiennes car elles jouissent d'une manière générale de la compétence législative en matière d'urbanisme selon la constitution.

9. Giroux, *op. cit.* note 7, pp. 20 à 28.

2 — Principes et limites du régime juridique de la réglementation d'urbanisme

Tous les règlements d'urbanisme (plan directeur, zonage, lotissement et construction) ont en commun leur forme réglementaire et le fait qu'ils relèvent de la compétence des corporations municipales. A ce titre, ils doivent se conformer aux principes dégagés par le contentieux général de la réglementation municipale. De plus, ils sont soumis à des règles particulières qui découlent du caractère particulier du règlement d'urbanisme, notamment (mais non exclusivement) en ce qui a trait à leur procédure d'adoption.

2.1. QUANT À LA NATURE DE L'ACTE RÉGLEMENTAIRE

Les lois municipales québécoises autorisent les conseils municipaux à adopter des règlements d'urbanisme. D'un côté, l'intervention du conseil municipal est facultative et on ne saurait le contraindre par voie judiciaire à agir¹⁰. Mais dès lors qu'il aura choisi d'agir, il lui faudra procéder par règlement en suivant chaque étape de la procédure prévue par la loi. Il ne pourra choisir d'agir par résolution afin de se soustraire à l'obligation de respecter certaines formalités prévues par la loi pour l'adoption des règlements.

Le règlement est par définition un acte législatif subordonné; le conseil municipal l'adopte en vertu des pouvoirs délégués qu'il a reçus du législateur. Il est de l'essence même du règlement qu'il édicte des règles de conduite claires, en termes objectifs et impersonnels. La clarté exige que le citoyen ordinaire puisse, à la lecture du règlement, savoir ce qu'il lui est permis ou interdit de faire. Un règlement municipal ne pourrait contenir des dispositions permettant au conseil municipal de décider cas par cas des demandes qui lui sont soumises. Ainsi le conseil ne pourrait pas se réserver le droit d'accepter ou de refuser, selon son gré, les demandes de permis de construction pour les postes d'essence¹¹ ou pour les écoles¹². Le règlement de zonage doit ou bien permettre ou bien interdire ces usages dans la zone. Ceci signifie qu'il est également interdit de permettre par voie administrative des dérogations aux normes prévues par le règlement d'urbanisme¹³.

10. *St-Laurent v. Marien*, [1952] B.R. 760; Giroux, *op. cit.*, note 7, 271 à 273. *Contra* : *Redbrooke Estates Ltd v. Montréal*, [1962] B.R. 776.

11. *Verdun v. Sun Oil Ltd*, [1952] 1 R.C.S. 222.

12. *Outremont v. Outremont Protestant School Trustees*, [1952] 2 R.C.S. 506.

13. *St-Laurent v. Marien*, [1953] B.R. 792.

Une exception de taille à cette règle vient d'être reconnue par la Cour suprême du Canada qui, dans *Lamoureux v. Beaconsfield*¹⁴ a reconnu majoritairement (le juge Pigeon dissident) la validité d'une disposition d'un règlement de zonage qui permettait à deux-tiers des électeurs-propriétaires dans un périmètre de 500 pieds autour du site projeté d'un poste d'essence, de bloquer par pétition l'émission du permis de construction. En l'absence d'une telle pétition, le poste d'essence était autorisé dans la zone. Bien que cette décision soit fort critiquable sur le plan juridique¹⁵, il faut bien reconnaître qu'une telle technique peut maintenant être utilisée au Québec sans crainte de verser dans l'illégalité.

Par ailleurs, celui qui a reçu un pouvoir délégué de faire des règlements ne peut confier à autrui un pouvoir discrétionnaire dans l'application de ce règlement. Ce principe, maintes fois reconnu par la jurisprudence, signifie qu'en matière d'urbanisme le conseil municipal ne peut donner à la commission d'urbanisme ou à l'officier responsable de l'émission des permis, le pouvoir de déroger au règlement ou même de « compléter » un règlement formulé en termes vagues et imprécis¹⁶. Cette règle ne souffre d'exceptions que lorsque la loi le prévoit expressément¹⁷. A titre d'exemple, on peut citer le cas de la Commission d'urbanisme de Québec qui possède le pouvoir, en vertu de l'article 547 de la *Charte de Québec*, de refuser un permis même si la demande est conforme au règlement de construction. Mais le pouvoir accordé au conseil municipal par l'article 68 de la *Loi des cités et villes* et par l'article 392d du *Code municipal*, de déléguer à la Commission d'urbanisme le pouvoir d'administration de certains règlements d'urbanisme, permet à celle-ci seulement d'appliquer le règlement sans pouvoir y déroger, selon la règle qui interdit

14. (1976) 9 N.R. 395 (Cour suprême du Canada).

15. L. Giroux, « La Cour suprême, le zonage et la démocratie municipale », (1976) 36 *R. du B.* 704.

16. *Vic Restaurant Inc. v. Montréal*, [1959] R.C.S. 58; *Brant Dairy Co. Ltd v. Ontario Milk Commission*, [1973] R.C.S. 131; *Montréal v. Dubreuil*, [1975] R.L. 507 (T.Mtl.). Sur toute cette question, voir Pierre-A. Côté, « Le règlement municipal indéterminé », (1973) 33 *R. du B.* 474.

17. Sur la précision requise d'un règlement d'urbanisme, voir *Canadian Institute of Public Real Estate Companies v. Toronto*, (1977) 1 M.P.L.R. 85 et 98. Dans cette affaire de l'Ontario, la Cour d'appel de cette province a décidé que le fait pour une ville de reproduire dans un règlement les matières énumérées à l'article 35a du *Planning Act* (R.S.O. 1970, c. 349 et amendements) ne constituait pas un accroc à la règle de précision. L'article 35a contient une liste de matières quant auxquelles la municipalité peut imposer certaines conditions lors d'une demande de permis. Ces conditions ne peuvent être imposées que si le conseil a adopté un règlement permettant généralement leur imposition.

la sous-délégation d'un pouvoir discrétionnaire en l'absence d'une autorisation législative expresse.

Une autre application de cette règle en matière de zonage mérite d'être signalée : lorsque la loi autorise un conseil municipal à diviser son territoire en zones et, à l'intérieur de chaque zone, de fixer les affectations qui sont permises, la délimitation des zones et l'identification des affectations permises doivent figurer clairement dans le règlement et ne peuvent être abandonnées à la détermination d'un fonctionnaire ou d'une commission d'urbanisme¹⁸, à moins encore une fois que la loi ne le prévoit expressément comme c'est le cas pour la Commission d'urbanisme à l'article 547 de la *Charte de Québec*.

Un autre principe fondamental en matière de réglementation veut que le pouvoir de réglementer présuppose l'existence de l'objet réglementé. Le pouvoir de réglementer ne comporte donc pas celui de prohiber¹⁹. De plus, en matière d'urbanisme, un règlement de zonage qui interdirait toute utilisation pratique du sol serait nul comme équivalant à une expropriation sans indemnité²⁰. Ce principe, consacré par la jurisprudence québécoise, a une importance capitale pour l'approche du contrôle séquentiel du développement. Son application serait un des arguments les plus probants en faveur de la nullité de ces parties de règlements de zonage qui créent des zones de type « RX » où aucun permis de construction ne peut être émis dans la zone tant que le conseil n'aura pas adopté un plan d'ensemble et tant qu'il n'aura pas créé par amendement un « secteur » de zone couvrant le site faisant l'objet de la demande de permis²¹. Un tel règlement a pour effet d'empêcher tout développement tant qu'il n'aura pas été amendé, ce qui est contraire à la règle qui interdit de transformer le pouvoir de zonage en expropriation déguisée.

Une autre caractéristique du règlement est qu'il doit s'appliquer uniformément à tous, sans discrimination, sauf dans la mesure où la loi habilitante permet le contraire²². Or le règlement d'urbanisme est en soi discriminatoire en autant qu'il énonce des règles de conduite différentes

18. *Montréal v. Dubreuil*, [1975] R.L. 507 (T. Mtl.).

19. *Toronto v. Virgo*, [1896] A.C. 88; *Montréal v. Morgan*, (1919-20) 60 R.C.S. 393; *Beach v. Gatineau*, [1975] C.S. 85.

20. *Sula v. Duvernay*, [1970] C.A. 234; *Tremblay v. St-Honoré*, [1971] R.L. 385; *Vincent v. Longueuil*, [1972] C.S. 821; *Ivanhoe Corp. v. Val d'Or*, [1972] C.S. 904; *Donnacona v. Gagné-Lambert*, [1976] C.A. 503. Voir Giroux, *op. cit.* note 7, 80-91; J. L'Heureux, « Zones institutionnelles et expropriation déguisée », (1976) 36 *R. du B.* 279.

21. Giroux, *op. cit.* note 7, 148-167.

22. Sur l'ensemble de cette question, voir Giroux, *op. cit.* note 7, chap. 3 et la version publiée de ce chapitre à (1975) 16 *C. de D.* 177.

pour les résidents de différentes zones, quartiers ou rues. Ce qui rend cette discrimination légale, c'est que la loi permet de diviser le territoire de la municipalité en zones et de prescrire des normes d'utilisation du sol à l'égard de chacune d'elles. D'une zone à l'autre, il est normal de retrouver des différences dans les utilisations autorisées et cette discrimination est tout à fait permise par la loi²³. A Québec, on trouve aussi des dispositions permettant de réglementer le genre de construction sur certaines rues ou parties de rues ou sur les terrains ayant front sur une place ou un parc public (*Charte de Québec*, art. 336.43°), ainsi que des dispositions permettant de créer des zones d'hôpitaux (*Charte de Québec*, art. 336.43a°). On peut relever ailleurs d'autres dispositions législatives de ce genre.

Cette reconnaissance judiciaire d'une certaine discrimination en matière de réglementation d'urbanisme ne permet toutefois pas à un conseil municipal d'édicter des dispositions créant une discrimination de fonctions à l'intérieur d'une même zone. L'utilisation permise dans une zone doit être permise partout dans cette zone; si la municipalité veut permettre une utilisation localisée à des endroits précis de cette zone, elle ne pourra le faire qu'en modifiant le règlement pour créer de nouvelles zones correspondant aux endroits envisagés²⁴. Dans le cas de la ville de Québec qui jouit d'un double pouvoir, celui de réglementer les fonctions par zones et celui de préciser le genre de constructions permises dans certaines rues, on pourrait valablement envisager la superposition de deux règlements dont l'effet serait de créer une discrimination des fonctions par rue à l'intérieur d'une même zone.

Dans une cause récente décidée par la Cour d'appel de l'Alberta, une telle discrimination dans une zone, qui portait sur la hauteur des immeubles dans certaines rues, a été déclarée valide malgré l'absence de dispositions législatives habilitantes²⁵. La Cour d'appel s'est fondée sur la finalité apparente du règlement qui était à son avis de servir l'intérêt public de la collectivité locale. Cette décision est surprenante d'une part parce qu'elle va à l'encontre d'une jurisprudence bien établie²⁶ et, d'autre part, parce qu'elle applique des principes en matière de discrimination qui sont tirés d'arrêts où il s'agissait de savoir s'il y avait discrimination lors

23. *Sillery v. Sun Oil Ltd*, [1964] R.C.S. 552, 557, par le juge Abbott.

24. *Re Rosling and Delson*, (1967) 64 D.L.R. (2d) 82 (B.C.S.C.); *Intertrade Industries Ltd v. Côte-St-Luc*, [1965] C.S. 369, 379, par le juge Lafleur.

25. *Re David Everett Holdings and Red Deer*, (1975) 51 D.L.R. (3d) 585 (Alta C.A.).

26. *Intertrade Industries Ltd v. Côte-St-Luc*, [1965] C.S. 369; *Re Rosling and Delson*, (1967) 64 D.L.R. (2d) 82 (B.C.S.C.).

d'un amendement parcellaire au zonage (« spot zoning ») et non s'il y avait discrimination entre les fonctions à l'intérieur d'une même zone²⁷.

D'autres règlements que l'on retrouve souvent au Québec édictent à l'égard d'une zone des normes de superficie différentes selon que le terrain est desservi ou non par un réseau d'égout. Rien dans les lois générales ne permet aux municipalités d'établir une telle discrimination à l'intérieur d'une zone. La *Loi de la qualité de l'environnement* (L.Q. 1972, c. 49) permet bien au lieutenant-gouverneur en conseil d'adopter de tels règlements (art. 87, para. c)) et impose aux municipalités l'obligation de les faire appliquer en refusant des permis de construction pour des projets qui y seraient contraires (art. 86). Mais ces textes ne permettent pas aux municipalités de réglementer à la place du lieutenant-gouverneur en conseil.

Par contre, à l'article 86 de la même Loi, qui doit être lu avec l'article 124, le législateur donne un statut d'égalité à tout règlement municipal portant sur l'une des matières énumérées à l'article 87 et approuvé par le ministre responsable de la qualité de l'environnement. Il ne semble pas que l'on puisse s'autoriser de ces textes, cependant, pour faire reconnaître un tel pouvoir municipal de réglementation sur la superficie des lots, car aucun de ces articles ne confère un pouvoir réglementaire aux municipalités. Tout au plus prévoient-ils comment procéder pour donner à des règlements adoptés en vertu de pouvoirs accordés par d'autres textes de loi, un statut d'égalité aux règlements du lieutenant-gouverneur en conseil.

Au Québec, certains règlements de zonage établissent une distinction quant aux utilisations permises, par « secteurs » d'une même zone. C'est notamment le cas de la zone de type « RX », qui a servi de modèle pour plusieurs règlements de zonage²⁸. La *Loi des cités et villes* (art. 426.1°) et le *Code municipal* (art. 392a) permettent en fait la création de secteurs de zone, mais uniquement pour les fins de *votation*, c'est-à-dire pour déterminer quels électeurs-propriétaires ont droit de vote pour approuver un amendement au règlement de zonage. La loi ne permet pas d'établir de secteur de zone à des fins de contrôle de l'utilisation du sol. Le *Projet de loi 12*²⁹ déposé à l'Assemblée nationale au printemps 1976 aurait remédié à cet état de choses en permettant de distinguer les utilisations du sol par secteur de zone (article 74). Sur ce point-là au moins, il est

27. Notamment l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Scarborough v. Bondi*, [1959] R.C.S. 444.

28. Giroux, *op. cit.* note 7, 148-167.

29. *Projet de Loi sur l'urbanisme et l'aménagement du territoire municipal*, 30^e Législature, 4^e session, 1976, P.L. 12 (1^{ère} lecture).

heureux que le projet de loi n'ait pas franchi l'étape de la deuxième lecture car il aurait légalisé une pratique qui sème la confusion à la fois au plan de la terminologie et de la norme juridique applicable.

Une autre application de la règle contre la discrimination dans les règlements d'urbanisme a trait aux amendements qui sont apportés aux règlements de zonage dans le cas de petites parcelles. Etant donné l'obligation qu'ont les conseils municipaux de respecter la règle de l'uniformité à l'intérieur de la zone, les adoucissements et les exemptions au règlement général doivent être consacrés par amendement. Souvent ces amendements visent de petites étendues; on parle alors de zonage parcellaire ou de *spot-zoning*. La jurisprudence, centrée sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Scarborough v. Bondi*³⁰, enseigne que de tels amendements sont valides lorsqu'ils ont pour but de promouvoir une harmonisation des fonctions dans un voisinage, même si l'amendement ne vise qu'un seul terrain et même s'il a pour effet d'en diminuer le potentiel d'utilisation. Dans les cas où l'amendement vise à faciliter le développement du terrain en permettant une utilisation plus variée ou plus intense, sa validité relèvera davantage du contentieux de l'intérêt public auquel font appel parfois les tribunaux afin de contrôler l'interprétation dégagée par les conseils municipaux³¹.

Les exigences imposées à la réglementation d'urbanisme par les critères d'objectivité et d'uniformité sont complétées par d'autres contraintes qui découlent du statut de la municipalité habilitée à adopter le règlement.

2.2. QUANT À L'AUTORITÉ HABILITÉE À RÉGLEMENTER

Les corporations municipales chargées par la loi de la réglementation d'urbanisme tiennent leur existence et leurs pouvoirs de la loi. Elles n'ont pas d'existence autonome et, selon une jurisprudence constante, n'ont que les pouvoirs que la loi leur accorde expressément et qui sont nécessaires à l'exercice de ces pouvoirs ou qui en découlent directement³².

En matière d'urbanisme, cette règle implique que les règlements ne peuvent avoir pour objet que les matières énoncées dans les lois habilitantes. Ainsi le pouvoir de contrôler l'architecture et la symétrie des

30. [1959] R.C.S. 444.

31. Giroux, *supra* note 22.

32. *Phaneuf v. St-Hugues*, (1936) 61 B.R. 83; *St-Jérôme v. Lake St-John Light, Heat & Power Co.*, (1928) 45 B.R. 20; *Rioux v. Lac-Edouard*, [1956] R.L. 534.

constructions ne permet pas d'en contrôler les usages³³ alors que le pouvoir de contrôler le genre de constructions dans certaines rues ne permet pas de contrôler la construction sur des lots qui ne sont pas en bordure d'une rue. Par contre, certaines dispositions accessoires au pouvoir de contrôler l'utilisation du sol, comme celle déclarant qu'un permis de construction est caduc si la construction n'a pas débuté dans les six mois de son émission, sont valides même en l'absence de texte habilitant parce qu'elles sont nécessaires à l'exercice des pouvoirs que l'on trouve dans la loi³⁴.

Un corollaire de cette règle consiste à affirmer que les seules conditions que la municipalité peut exiger en contrepartie de l'émission d'un permis de construction sont celles qui sont expressément autorisées par la loi. En matière de lotissement, il s'agit de la conformité au plan directeur en vigueur, s'il y a lieu, de la cession de l'assiette des rues et de la cession d'au plus dix pour cent du lotissement, ou son équivalent en argent, pour fins de parcs ou de terrains de jeu. Toute autre condition — comme l'obligation pour le promoteur de contribuer au coût des services ou celle de payer toutes les taxes municipales dues sur l'immeuble — serait illégale. La jurisprudence canadienne et québécoise reconnaît de façon constante cette règle³⁵. En matière de lotissement, on accepte tout au plus que la municipalité puisse exiger que l'on respecte les normes du règlement de zonage sur la superficie minimale des lots³⁶.

Comme les règlements d'urbanisme ont pour effet d'imposer des restrictions à l'exercice du droit de propriété (bien que le zonage, par exemple, vise plutôt l'utilisateur de l'immeuble que son propriétaire), les tribunaux ont tendance à accorder à ces pouvoirs une interprétation restrictive fondée sur la règle d'interprétation voulant que les dispositions portant atteinte au droit de propriété doivent s'interpréter restrictivement en faveur du propriétaire³⁷. On constate aujourd'hui un certain adoucissement de cette règle, surtout dans les autres juridictions canadiennes mais aussi sporadiquement au Québec, alors que les tribunaux privilégient la volonté du législateur de restreindre le droit de propriété

33. *Ste-Anne-de-Bellevue v. Montréal Light, Heat and Power Consolidated*, (1935) 59 B.R. 63.

34. *Verdun v. Moore*, (1940) 78 C.S. 157.

35. *Dulac Development Corp. v. Boucherville*, [1959] R.L. 490; *Shipp & Sons Ltd v. Toronto*, [1952] O.W.N. 793; *Etobicoke Board of Education v. Highbury Developments Ltd*, [1958] R.C.S. 196; *Picadilly Estates v. Delta*, [1973] 3 W.W.R. 349.

36. Arrêt *Dulac*, *supra* note 35 p. 494.

37. Giroux, *op. cit.* note 7, 63-70; P. Kenniff, « Le contrôle public de l'utilisation du sol et des ressources en droit québécois — I » (1975) 16 C. de D. 763, 828-835.

par les règlements d'urbanisme. Mais cette tendance demeure embryonnaire et assez marginale.

La solution en partie à cette situation serait l'adoption d'un cadre d'urbanisme contenant dans ses premiers articles une déclaration de l'intention du législateur, à la lumière de laquelle les tribunaux seraient tenus d'interpréter les règlements adoptés sous son empire.

2.3. QUANT À LA PROCÉDURE D'ADOPTION ET D'AMENDEMENT DU RÈGLEMENT

Les règles applicables au contenu des règlements d'urbanisme sont complétées par des exigences précises quant à la procédure à suivre pour l'adoption ou l'amendement de tels règlements. Non seulement la municipalité doit-elle suivre toutes les étapes requises pour l'adoption de tout règlement, mais dans le cas des règlements de zonage et, s'il y a lieu, de plan directeur³⁸, il y a l'exigence supplémentaire de soumettre les amendements adoptés par le conseil à l'approbation des électeurs-propriétaires de la zone affectée (*Loi des cités et villes*, art. 426.1c°; *Code municipal*, art. 392a). Cette approbation n'est pas requise par les chartes particulières de certaines villes, dont Montréal, Laval et Québec.

Toutes les lois municipales prévoient un moyen pour le conseil municipal d'exercer un certain contrôle intérimaire avant l'adoption d'amendements aux règlements de zonage. Il s'agit tantôt d'un avis de motion qu'un amendement sera proposé à une prochaine séance du conseil (*Loi des cités et villes*, art. 385; *Code municipal*, art. 359), tantôt d'une résolution du Comité exécutif (*Charte de Québec*, art. 185.23°; *Charte de Montréal*, art. 106 para. o) (mod. 1963 c. 70, art. 15)). L'effet de l'une ou l'autre technique est de suspendre l'émission des permis pour une période déterminée (qui varie selon la loi applicable de 90 à 120 jours), pour tout projet qui serait contraire à l'amendement proposé.

Comme technique de contrôle intérimaire, ces mesures sont assez primitives. D'abord, elles ne peuvent pas être renouvelées au terme de la période de suspension³⁹. Ensuite, elles sont de courte durée par rapport aux délais requis pour la préparation de règlements d'urbanisme. Aussi la suspension n'intervient qu'une fois l'objet du règlement déterminé, donc

38. *Salvas v. Tracy*, [1966] R.L. 513.

39. *Lajeunesse v. Montréal et Mondello*, [1963] C.S. 364; *Redbrooke Estates Ltd v. Montréal*, (1968) 14 McGill L. J. 272; *Gant Construction Co. Ltd. v. Montréal*, [1965] R.L. 513 (C.S.).

à une phase assez avancée de sa préparation. Enfin, la suspension n'opère que pour les amendements au premier règlement de zonage et non pour celui-ci. Somme toute, l'avis de motion ou la résolution du comité exécutif est un bien piètre outil de contrôle intérimaire et cette évaluation vaut même sans que l'on n'aborde l'épineuse question de savoir si la suspension opère à l'égard des demandes de permis déposées avant qu'elle ne soit décrétée⁴⁰.

L'importance de prévoir des mécanismes plus appropriés de contrôle intérimaire est admise par le législateur. Il a prévu de tels mécanismes pour la Communauté régionale de l'Outaouais en 1974 et le *Projet de loi 12* de 1976 en contenait également⁴¹. Malgré certains problèmes de rodage qui pourraient facilement être réglés⁴², ces techniques sont beaucoup plus intéressantes que celles de l'avis de motion. Il faut regretter cependant que le législateur n'ait pas cherché à imposer aux municipalités responsables (ou qui seront responsables) d'administrer le contrôle intérimaire, l'obligation statutaire de tenir compte lors de l'émission des permis, des politiques du schéma et du plan au fur et à mesure qu'elles sont élaborées ou connues.

La consultation du public lors de l'élaboration des règlements d'urbanisme, sauf des cas d'exception⁴³, ne reçoit aucune consécration législative au Québec. Aussi, en pratique, cette consultation fait souvent défaut car d'une manière générale, les urbanistes retenus par les municipalités préparent leurs plans et leurs schémas en vase clos, sans contact avec la population affectée. Une fois que la proposition de schéma, de plan ou de règlement est prête, elle est parfois soumise à une procédure d'audience publique, mais alors il est très difficile pour la population d'intervenir adéquatement dans le débat. Les raisons en sont multiples : les courts délais accordés pour l'étude du document, la complexité et le coût élevé de préparer des contre-propositions ou des suggestions ayant un tantinet de rigueur scientifique, le caractère esotérique du jargon employé par les professionnels de la planification et le fait que les urbanistes voient souvent ces audiences publiques comme une attaque contre leur autorité professionnelle ou tout au moins, contre la valeur de leur proposition. Ceci fut démontré avec beaucoup d'éclat

40. Ceci soulèverait le problème de l'applicabilité de la règle de l'arrêt *Ottawa v. Boyd Builders*, [1965] R.C.S. 408. Voir Giroux, *op. cit.* note 7, 286-318.

41. *Loi modifiant la Loi de la C.R.O.*, L.Q. 1974, c. 85; voir P. Kenniff, « Chronique de législation », (1974) 15 *C. de D.* 909; *Projet de loi 12*, *supra* note 29, art. 50-58, 70.

42. Kenniff, *op. cit.* note 41.

43. *Loi de la C.U.Q.*, L.Q. 1969, c. 83, art. 143; *Loi modifiant la Loi de la C.R.O.*, L.Q. 1974, c. 85.

lors des audiences publiques tenues à l'automne 1976 sur le schéma particulier d'aménagement du centre-ville de Ste-Foy, alors que le contenu de ce schéma était révélé à la population sous la forme d'un imprimé agrémenté de cartes et de photos et d'une grande maquette du territoire du centre-ville⁴⁴. Ces audiences informelles ont abouti à la mise au rancart du schéma.

Le rapport du Groupe de travail Castonguay sur l'urbanisation notait les améliorations qu'avaient apportées les modifications de 1975 à la *Loi des cités et villes* et au *Code municipal* en matière d'avis aux électeurs-propriétaires du contenu d'un amendement au règlement de zonage adopté par le conseil municipal⁴⁵. Cet avis doit contenir, entre autres, une description du périmètre visé par le règlement, en employant dans la mesure du possible, les noms des rues, et une indication que les intéressés pourront consulter le règlement au bureau de la municipalité aux heures ordinaires de bureau. Avant 1975, la loi ne disait rien sur ce que devait contenir cet avis, mais la Cour d'appel avait décidé en 1974 dans l'affaire *Bagosy* qu'il devait contenir tous les renseignements nécessaires pour que le citoyen ordinaire puisse savoir, en le lisant, d'abord s'il s'appliquait à lui et ensuite, quel en était sommairement le contenu⁴⁶. A la lumière du principe de l'arrêt *Bagosy*, on peut se demander si les dispositions législatives de 1975 viennent augmenter ou restreindre le contenu minimal de l'avis exigé par cet arrêt. Pour toute réponse, il suffit de lire certains avis publics publiés récemment dans les journaux; on peut noter leur conformité à la nouvelle législation tout en déplorant le fait qu'ils soient incompréhensibles pour le simple citoyen au point de ne pas être conformes à la règle énoncée par la Cour d'appel dans l'affaire *Bagosy*.

L'avis public dans les journaux est le seul moyen d'information du public imposé par la loi en matière d'urbanisme. Il serait oiseux d'insister sur son inefficacité. D'autres moyens d'attirer l'attention des intéressés sur un projet particulier ne sont guère utilisés, tels l'affichage sur le site et les avis envoyés par courrier à ceux qui expriment le désir de les recevoir en s'inscrivant dans un registre au bureau de la municipalité. Le premier pas vers une participation plus réelle des citoyens à l'aménagement urbain

44. Le schéma devait être adopté conformément à la procédure prévue dans la *Loi refondant la Charte de la Ville de Ste-Foy*, L.Q. 1976, c. 56.

45. *Rapport du Groupe de travail sur l'urbanisation*, Québec, Editeur officiel, 1976, p. 183; *Loi des cités et villes*, art. 398c, 426.1c°; *Code municipal*, art. 392a.

46. *Beaconsfield v. Bagosy*, Cour d'appel, Montréal, no 09-000195-73, décision du 20 mars 1974 (non rapportée).

ne saurait se prendre sans une information plus complète et plus efficace à leur endroit.

Le référendum comme moyen de consultation de la population sur les amendements au zonage a déjà fait l'objet de nombreuses critiques⁴⁷. Le Groupe Castonguay en a recommandé le maintien, mais à la condition de précéder l'adoption des règlements d'audiences publiques consultatives et en n'accordant au référendum qu'une valeur de soupape de sûreté pour empêcher que l'arbitraire administratif puisse l'emporter sur la volonté populaire⁴⁸. Sans vouloir reprendre ici cette polémique, contentons-nous de rappeler que le maintien d'un référendum semble totalement incompatible avec l'exigence que certains règlements d'urbanisme soient conformes à un plan directeur ou à un schéma d'aménagement. Le *Projet de loi 12* n'avait pas su éviter ce piège et tout nouveau projet devra tenir compte de la nécessité pratique d'opérer un choix entre les deux concepts.

3 — Approches de la réforme du régime juridique de la réglementation d'urbanisme

Après cette revue des principes et des limites du pouvoir réglementaire et de ses conséquences pour le domaine de la réglementation d'urbanisme, il importe de se pencher sur certaines approches à envisager pour la réforme de ce régime juridique. Nous insisterons ici sur certaines techniques qui offrent la possibilité d'assouplir les règlements d'urbanisme dans leur application et de contrôler par ces règlements la séquence du développement.

Ces nouvelles techniques visent pour la plupart à assouplir le traditionnel règlement de zonage. La rigidité qu'on prête à ce règlement est moins réelle qu'apparente⁴⁹, mais pour lui rendre sa flexibilité, il faut accepter d'avoir souvent recours à l'amendement parcellaire ou « spot zoning ». Non seulement cette procédure est lourde, mais elle crée chez les citoyens un climat d'incertitude car ils ne peuvent plus se fier au texte du règlement de zonage pour connaître les intentions de la ville.

Au surplus, le règlement de zonage, par les matières limitées sur lesquelles il peut porter, ne permet pas toujours à la ville d'imposer sa volonté au promoteur. Les mécanismes nouveaux, notamment celui qui

47. Giroux, *op. cit.* note 7, 350-363; Kenniff, *op. cit.* note 7, 451-459; Réjane Charles, *Le zonage au Québec, un mort en sursis*, Montréal, P.U.M., 1974, 44-45.

48. Rapport Castonguay, *op. cit.* note 45, p. 184.

49. Daniel Chénard, « Quelques réflexions sur le zonage au Québec » (1974) 9 *R.J.T.* 1.

autorise la conclusion d'ententes avec le promoteur, permettent de contourner cette difficulté et par le fait même, d'étendre le champ de contrôle de la ville sur l'aménagement urbain.

Dans bien des cas, ces techniques étaient déjà utilisés par les villes avant que le législateur ne les sanctionne expressément. Les promoteurs ne s'en plaignaient pas dans la mesure où ils y trouvaient leur compte et où ils souhaitaient maintenir de bonnes relations avec l'hôtel de ville. L'incertitude quant à la légalité de ces mécanismes et le danger d'une contestation judiciaire éventuelle ont amené les villes canadiennes à demander une consécration législative de ces pratiques.

3.1. TECHNIQUES PLUS FLEXIBLES DE CONTRÔLE SPATIAL

3.1.1. *La dérogation mineure par voie administrative*

Les exigences d'uniformité et d'objectivité que nous avons dégagées plus haut ont attiré les accusations de rigidité qui pèsent contre le règlement de zonage. Seul l'amendement permet de régler les difficultés soulevées par des demandes de permis qui sont conformes à l'esprit mais non à la lettre du règlement de zonage; même les dérogations les plus mineures au texte du règlement ne sauraient être autorisées sous peine de risquer des recours en annulation du permis. Même à Québec, où la Commission d'urbanisme jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire en vertu de l'article 547 de la *Charte de Québec*, la Commission ne peut que *refuser* des permis nonobstant les règlements de construction; elle ne peut les *accorder* à l'encontre de ces mêmes règlements.

Plusieurs juridictions canadiennes permettent depuis longtemps aux villes d'accorder des dérogations administratives aux règlements de zonage, dans des hypothèses clairement précisées par la loi. Ce mécanisme permet alors d'assouplir les modalités d'application du règlement sans porter atteinte à son esprit ni à ses objectifs fondamentaux. Il importe de préciser, cependant, que le régime de dérogation sert à assouplir le règlement de zonage de type classique; il ne va pas aussi loin que certains des mécanismes que nous décrirons ultérieurement et par conséquent serait inutile si on devait l'utiliser de pair avec l'un quelconque de ces mécanismes.

Aux termes de l'article 44 de la *Loi de la Nouvelle-Ecosse*, l'officier responsable de l'émission des permis peut accorder des dérogations s'il est d'avis que la demande satisfait trois critères : 1) la dérogation demandée est mineure; ii) la dérogation permettrait de surmonter une difficulté qui est éprouvée par le requérant mais non par les autres

propriétaires de la zone; et iii) la difficulté éprouvée par le requérant ne résulte ni de sa volonté, ni de sa négligence. Si la dérogation est accordée, un avis doit être donné aux propriétaires situés dans un rayon de 200 pieds du site. Sur réception de cet avis, un propriétaire peut en appeler de la décision au conseil municipal.

Au Nouveau-Brunswick, les dérogations sont accordées par un comité consultatif créé par le conseil (*Loi du Nouveau-Brunswick*, art. 12, 35). La dérogation doit respecter l'esprit du plan et du règlement de zonage et l'utilisation qu'elle autorise doit être conforme ou semblable à celles qui sont déjà permises dans la zone.

En Ontario aussi, les dérogations sont accordées par un comité dit « committee of adjustment », constitué par le conseil (*Loi de l'Ontario*, art. 41, 42). Pour recevoir l'autorisation du comité, les dérogations doivent être mineures et conformes à l'esprit du plan directeur et du règlement de zonage. De plus, le comité doit être d'avis qu'elles sont souhaitables pour favoriser un développement approprié de l'immeuble. Le comité a également le pouvoir de permettre, dans certains cas, l'extension des usages non conformes au règlement de zonage. La décision du comité est prise après enquête et est susceptible d'appel devant l'Ontario Municipal Board. La *Loi de l'Ontario* laisse au comité la liberté de choisir qui peut être entendu devant lui. Aussi, le droit d'appeler devant l'O.M.B. est limité aux seules personnes qui ont un « intérêt suffisant ».

En pratique, ces modèles qui font appel au caractère mineur de la dérogation et à la difficulté éprouvée par le propriétaire, soulèvent des problèmes d'interprétation. D'une manière générale, les tribunaux laissent à l'organisme le soin de définir le contenu de ces concepts, reconnaissant par là leur caractère fort relatif⁵⁰. En revanche, ils ne permettront pas à un organisme d'accorder une dérogation qui équivaldrait à modifier les utilisations permises ou à contrecarrer l'esprit même du règlement.

Le Manitoba, et à un moindre degré, la Saskatchewan et l'Alberta, ont mis au point des modèles légèrement différents, qui permettent de surmonter en partie les difficultés résultant des critères retenus par les autres modèles. Ainsi en Saskatchewan, un organisme appelé *Zoning Appeal Board*, créé par le conseil (*Loi de la Saskatchewan*, art. 81), peut accorder

50. *Re Perry and Taggart*, [1971] 3 O.R. 666. *R. v. London Committee of Adjustment, ex parte Weinstein*, [1960] O.R. 225, 23 D.L.R. (2d) 1975; *Re 251555 Projects Ltd. and Morrison*, (1974) 5 O.R. (2d) 763, 51 D.L.R. (3d) 515 (D.C.); *Min-En Laboratories Ltd. v. Board of Variance of North Vancouver*, (1977) 1 M.P.L.R. 306 (C.S.C.); *McNamara Corp. Ltd. v. Colekin Investments Ltd.*, (1977) 2 M.P.L.R. 61 (Ont. S.C., Div. Ct.).

une dérogation si le requérant subit une difficulté pratique en raison de la forme ou de la topographie de son terrain, ou en raison de toute autre condition non spécifiée (*idem*, art. 82(1)(b)). Même si la demande rencontre ce critère, elle ne saura être accueillie si la situation résulte du fait du propriétaire, ou si la demande vise à donner au propriétaire un privilège incompatible avec les restrictions imposées aux voisins, ou encore si un adoucissement des exigences du règlement serait contraire à son esprit ou porterait atteinte aux propriétés voisines (art. 82(2)). Il est à noter que la décision de l'organisme est rendue après une enquête à laquelle sont invités tous les citoyens au moyen d'un avis public dans les journaux et d'un avis personnel envoyé aux propriétaires situés dans un rayon de 200 pieds du terrain visé (art. 83(3)).

Au Manitoba, il y a aussi un organisme administratif chargé d'accorder les dérogations (*Loi du Manitoba*, art. 56-58). Cet organisme appelé *Variation Board* peut accorder les dérogations lui-même ou déléguer son pouvoir à un officier avec droit d'appel de sa décision à l'organisme (*idem*, art. 57(1), 58(1) et (3)). Quant aux dérogations, elles peuvent être accordées si la collectivité municipale dans son ensemble, et les propriétés avoisinantes en particulier, ne sont pas affectées négativement par la décision. En soi, ce critère est vague et difficile d'application. Mais il est complété par une liste limitative des matières (marges de recul, etc., etc.) sur lesquelles peut porter la dérogation. C'est là l'aspect innovateur de ce modèle et de ceux de l'Alberta et de la Saskatchewan, bien que ces derniers ne donnent pas une énumération des matières aussi claire et détaillée que celle qui se trouve à l'article 57(3) de la *Loi du Manitoba*, se contentant de parler de la configuration et de la topographie comme étant les considérations sur lesquelles peut être fondé en partie l'octroi de la dérogation. En définissant les *matières* plutôt que les *critères*, la *Loi du Manitoba* limite plus le pouvoir discrétionnaire de l'organisme administratif tout en définissant plus clairement le champ propre de la dérogation.

3.1.2. Les utilisations conditionnelles à l'intérieur d'une zone

Le mécanisme du zonage dit « conditionnel » a pour but d'assouplir dans certains cas précis, la règle qui interdit tout élément de pouvoir discrétionnaire dans l'octroi des permis de construction. Il consiste à identifier dans le règlement de zonage, pour une zone donnée, des fonctions ou des utilisations pour lesquelles un permis de construction ne peut être accordé sans que le conseil ou un fonctionnaire n'ait approuvé le projet proposé, avec ou sans conditions. En d'autres termes, certaines utilisations ne sont permises que moyennant une autorisation particulière. La

ville exerce alors un pouvoir discrétionnaire de type « contrôle d'aménagement » (*development control*), mais dans le cadre du règlement de zonage et uniquement à l'égard des fonctions ou des utilisations identifiées dans le règlement. Bien sûr, ce type de zonage n'est valide que s'il est autorisé expressément par la loi.

On trouve des dispositions habilitantes dans plusieurs lois canadiennes d'urbanisme : *Loi du Nouveau-Brunswick*, art. 34(3)(f), 34(4)(c), 34(5); *Charte de Winnipeg*, art. 598 (mod. 1974 c. 73, art. 46); *Loi du Manitoba*, art. 59; *Loi de la Saskatchewan*, art. 60(6)(a). Les dispositions de la *Loi du Manitoba* nous semblent les plus complètes, ne laissant pas à la municipalité le loisir d'établir par règlement les critères et les procédures applicables, comme le font la plupart des autres lois.

Une utilisation conditionnelle est définie dans la *Loi du Manitoba*, comme celle qui n'est permise dans une zone qu'à la condition d'avoir obtenu l'autorisation du conseil conformément à l'article 59 (*Loi du Manitoba*, art. 1(h), 40(2)(b)). La procédure prévue à cet article 59 comprend une enquête publique précédée d'un avis. La décision du conseil doit être fondée sur une appréciation des critères énumérés dans la Loi (art. 59(4)(b)). En rendant sa décision, le conseil peut aussi imposer au requérant des conditions destinées à assurer le respect des objectifs du règlement de zonage (art. 59(5)).

Cette technique de zonage conditionnel pourrait être très utile dans l'optique d'un assouplissement des pouvoirs de zonage prévus par la loi. Les utilisations conditionnelles doivent être clairement identifiées dans le règlement de zonage et doivent être peu nombreuses à comparer à celles qui y sont permises de plein droit. Le zonage conditionnel doit demeurer un mécanisme d'exception, utilisé seulement à l'égard de certaines utilisations qui, en raison de leur importance, de leurs effets d'entraînement ou de leurs effets nuisibles, nécessitent que la ville prête une attention particulière à chaque demande de permis visant une telle utilisation.

3.1.3. *Le régime des primes (bonus)*

Cette technique de zonage consiste à offrir au promoteur certains allègements du règlement au point de vue de la densité, de la hauteur ou d'autres normes prévues, en contrepartie de son engagement à réaliser des améliorations ou des modifications de son projet initial. Souvent cet engagement souscrit par le promoteur porte sur des matières qui ne peuvent faire l'objet d'un règlement de zonage en vertu des dispositions de la loi habilitante.

La prime peut être accordée par la ville soit par un amendement au règlement, soit en vertu d'une disposition du règlement qui le permet. Examinons la légalité de chacune de ces techniques au regard du droit municipal québécois. La première soulève la question d'abord de la légalité d'une entente en vertu de laquelle la municipalité s'engagerait à modifier son règlement, et ensuite, celle de l'opposabilité d'une telle entente au promoteur et à ses ayants cause. La légalité d'une telle entente est au mieux douteuse, car la municipalité ne peut conclure une entente portant sur des matières qui ne relèvent pas de sa compétence⁵¹. Elle ne peut non plus lier par entente le pouvoir discrétionnaire de réglementer que lui a confié le législateur⁵². L'illégalité de l'entente règle la question de son opposabilité, mais même si elle devait être légale, elle pourrait difficilement être opposée à un ayant cause du promoteur, qui était un tiers par rapport au contrat personnel conclu par celui-ci.

Quant à la seconde technique, nous l'estimons tout aussi viciée sur le plan juridique, car elle établirait une discrimination illégale à l'intérieur de la zone entre ceux qui bénéficient de la prime et ceux qui ne l'obtiennent pas. Les seules discriminations légales en matière de zonage étant celles qu'autorise la loi, et les lois municipales québécoises étant muettes sur cette question, force nous est de conclure à l'illégalité d'une telle technique.

Au delà de la question de la légalité, la technique de la prime ou du bonus en matière de zonage peut avoir un certain intérêt, par exemple dans le cadre d'une politique de logement. Elle doit cependant être utilisée avec prudence et de concert avec d'autres techniques de contrôle du développement.

Même le choix des autres techniques à utiliser comporte des dangers. Une prime qui est établie en fonction d'un rapport plancher-terrain, par exemple, peut conduire à une densification de l'espace en logements et une réduction des espaces consacrés aux services communautaires. Il y a un danger aussi lorsqu'un promoteur propriétaire de plusieurs terrains contigus cherche à transférer le résidu d'une norme plancher-terrain visant quelque-uns de ses terrains peu développés, à d'autres terrains du groupe pour lesquels il demande aussi le bénéfice d'une prime. De cette manière, il peut parvenir à ériger une tour qui excède de beaucoup les

51. *Loi des cités et villes*, art. 26.1.3°; *Code municipal*, art. 5.3°.

52. *Tellier v. St-Hyacinthe*, [1935] R.C.S. 578; *Hampstead Land & Construction Co. Ltd v. Hampstead*, (1928) 44 B.R. 321; *Vancouver v. Registrar of Vancouver Land Registration District*, (1955) 15 W.W.R. 351, 2 D.L.R. 709 (B.C.C.A.); *Herman Brothers Ltd v. Regina*, [1976] 6 W.W.R. 85 (Sask. Q.B.).

normes, même bonifiées de la prime. En somme, la prime utilisée avec une norme de densité établie par un rapport plancher-terrain est un outil pas toujours efficace et parfois imprévisible. Une étude de l'utilisation de ce système à Ville de Laval confirme cet énoncé⁵³.

La prime peut être utile pour une municipalité qui dispose par ailleurs de moyens plus efficaces pour contrôler la densité résidentielle sur son territoire. Une de ces méthodes, utilisée par plusieurs municipalités au Québec, consiste à édicter des normes de densité exprimées en nombre de logements par unité de superficie, en y ajoutant parfois des normes additionnelles portant, par exemple, sur le nombre de chambres par catégorie de logement. Les dispositions habilitantes en matière de zonage dans la législation du Québec ne permettent pas à première vue ce genre de réglementation de la densité car ils n'autorisent que les règlements édictant « la superficie et les dimensions des lots (et) la proportion de ceux-ci qui peut être occupée par les constructions ». Une disposition analogue de la *Loi de l'Ontario* a dû être complétée en 1972 par un article déclaratoire afin de dissiper toute équivoque quant aux pouvoirs des municipalités ontariennes en matière de contrôle de la densité d'occupation (*Loi de l'Ontario*, art. 35 paragraphe (1) 4 et (1a)). Cette équivoque avait été créée par une certaine jurisprudence qui affirmait que le pouvoir de réglementer l'espace à laisser entre les constructions et leur emplacement ne comprenait pas le pouvoir de fixer la superficie minimale des lots⁵⁴. Afin de dissiper toute équivoque sur les pouvoirs qu'ont les municipalités de contrôler la densité de la population dans une zone du Québec, nous estimons qu'il est essentiel que les lois municipales soient modifiées pour permettre un contrôle de la densité de l'occupation du sol, comme se proposait d'ailleurs de l'édicter le *Projet de loi 12* (art. 34a), 60a), 74b) et s)). On trouve aussi une habilitation expresse pouvant servir de modèle dans la *Loi du Manitoba* (art. 41(2)(q)).

Lorsqu'il s'agissait de donner à la ville de Toronto certains pouvoirs en vue de l'aménagement de son centre-ville, le législateur ontarien n'a pas voulu laisser planer d'incertitude quant à la légalité du régime de primes, surtout au sujet des matières sur lesquelles il pouvait porter. Ainsi, en 1975, la ville de Toronto fut autorisée par amendement à sa

53. A. Cardinal et M. Labonté, « Applications du système d'intensité d'utilisation du sol à Ville de Laval », (1975) 16 *C. de D.* 381.

54. *Re Anzil Construction Ltd. and West Gwillimbury*, [1971] 2 O.R. 713, 19 D.L.R. (3d) 37. Au Québec, la loi permet de contrôler la superficie des lots dans le règlement de zonage, mais non la densité en autant que celle-ci n'est pas fonction de la superficie des lots.

charte⁵⁵ à créer deux catégories de densité d'occupation dans une même zone, la première applicable aux promoteurs qui concluraient une entente avec la ville en vertu de laquelle ils accepteraient d'inclure dans leur projet une proportion, fixée par règlement, de logements à loyer modique, et la seconde, à ceux qui n'accepteraient pas de conclure de telles ententes. La technique de prime est ici manifestement mise au service d'un objectif socio-économique, savoir la construction de logements sociaux.

3.1.4. *Le secteur d'aménagement concerté*

Cette technique paraît très semblable à d'autres que nous avons déjà vues. Au point de départ, la municipalité désire exercer un contrôle très serré sur le développement mais ne parvient pas à exprimer toute sa volonté dans un règlement de zonage classique, si ce n'est qu'elle trouve difficile de tout prévoir jusque dans le moindre détail si longtemps d'avance. Elle adopte alors un zonage qui ne correspond pas du tout aux véritables potentialités du site. Son but est d'empêcher tout développement : le règlement peut prendre la forme du zonage réservé (*holding by-law*) que nous décrirons plus loin. Lorsqu'un promoteur propose un projet pour le site qui convient à la municipalité, celle-ci amende son règlement pour permettre le projet proposé, souvent en y incorporant tous les documents soumis par le promoteur à l'appui de sa demande. Il en résulte, à toutes fins pratiques, que la seule utilisation permise sur le site est celle qui est contenue précisément dans le projet du promoteur.

Cette technique, appelée *site plan by-law* aux Etats-Unis, comporte certains inconvénients. La validité du règlement d'amendement est subordonnée aux pouvoirs contenus dans la charte ou la loi régissant la municipalité; il serait étonnant que ces pouvoirs couvrent tous les aspects d'un règlement aussi détaillé. Par ailleurs, qu'arrivera-t-il si le promoteur, une fois l'amendement obtenu, cède son terrain à un tiers ou abandonne son projet ? La considération de l'amendement disparaîtrait, mais non l'amendement lui-même. Le promoteur pourrait proposer un projet « fantôme », obtenir un amendement et aliéner le terrain à un prix qui refléterait la bonification résultant du nouveau zonage, sans que la municipalité ne puisse intervenir⁵⁶. Enfin, cette technique n'est pas très efficace lorsque le site est composé de plusieurs propriétés dont celle du promoteur. Même si le zonage était favorable à son projet, celui-ci ne

55. *City of Toronto Act* (no 2), S. Ont. 1975, c. 117, art. 5.

56. La ville de Québec a reçu du législateur le pouvoir d'exiger des garanties d'exécution des promoteurs, sous forme d'un cautionnement assurant l'exécution des travaux de construction comme contrepartie de l'émission d'un permis de démolition : *Charte de Québec*, art. 336.42°.

pourrait réaliser le projet intégré à moins de l'accord des autres propriétaires. Les tentatives d'imposer un plan d'ensemble, par le modèle de zonage appelé « RX » au Québec, rencontrent des objections juridiques que nous avons déjà exposées.

Pour remédier à ces difficultés, on a conçu le mécanisme du secteur d'aménagement concerté. Dans un tel secteur, aucun permis de construction ne peut être accordé tant que la ville n'aura pas approuvé un projet d'ensemble pour le site : *Projet de loi 12*, art. 74 para. r), 76; *Loi de l'Ontario*, art. 35a (2)(12) et (4)(c); *Loi du Manitoba*, art. 1(u), 41(2)(w). On note aussi l'utilisation de cette technique dans le projet de schéma particulier d'aménagement de Ste-Foy⁵⁷ où des normes générales sont fixées pour chaque secteur d'aménagement concerté (S.A.C.) et la ville se réserve le pouvoir d'approuver, avec ou sans conditions, ou de rejeter le projet préliminaire et le projet final. La *Charte de Ste-Foy* ne permettrait pas la mise en œuvre légale de ce schéma, car elle ne contient aucune disposition habilitante appropriée.

Une dernière variante de la technique du secteur d'aménagement concerté figure dans la *Loi du Nouveau-Brunswick*, où les municipalités sont habilitées à créer des zones d'aménagement concerté, mais sans fixer leur assise territoriale; celle-ci est précisée ultérieurement par amendement au règlement (art. 34(4)(b), 38). Par cette technique, la municipalité peut maintenir un contrôle sur certaines fonctions, comme celle du commerce dans un quartier résidentiel.

La technique du secteur d'aménagement concerté, autorisée expressément par le législateur, permet de réaliser un projet d'ensemble en présence de plusieurs propriétaires, surtout lorsqu'elle est doublée d'un pouvoir d'expropriation pour des fins de « réserve foncière » ou de développement, du genre de celui que l'on trouve à l'article 453a de la *Charte de Québec* et à l'article 28 de la *Charte de Ste-Foy*. Aussi cette technique permet-elle souvent d'imposer des conditions de développement au promoteur, de nature à surmonter les autres difficultés dont nous faisons état en rapport avec le *site plan by-law* (par ex., *Loi de l'Ontario*, art. 35a(4)(b) et (5)). Ainsi, il serait possible d'exiger du promoteur la réalisation de son projet, sous peine de la caducité de l'entente et de son permis.

L'avantage du régime du secteur d'aménagement concerté repose par ailleurs sur le fait qu'il permet d'établir une mixité de fonctions à l'intérieur d'une même zone, par l'élaboration de normes générales aux-

57. Les « secteurs d'aménagement concerté » : Sainte-Foy, *Centre-ville : Schéma particulier d'aménagement*, novembre 1975, volet 4.

quelles doit satisfaire le promoteur à l'égard de cette zone. Le contrôle par la ville de l'application de ces normes se fait au moment de la demande d'approbation du projet spécifique et de l'émission du permis de construction. En revanche, le secteur d'aménagement concerté convient mieux aux grands projets réalisés par un ou par quelques promoteurs, qu'aux zones où il y a morcellement des propriétés. De plus, on peut retrouver à peu près les avantages du régime des S.A.C. dans les autres techniques décrites dans cette partie, notamment ceux de l'entente entre le promoteur et la ville, et le contrôle direct.

3.1.5. *L'entente entre la municipalité et le promoteur*

Comme nous l'exposons déjà au paragraphe précédent, les municipalités cherchent souvent à troquer leur consentement à l'octroi d'un permis de construction ou à l'amendement d'un règlement de zonage, contre un engagement de la part du promoteur à inclure certains aménagements dans son projet ou à accomplir certains actes (d'entretien, par exemple) une fois le projet achevé. Les négociations entre la municipalité et le promoteur aboutissent alors à la conclusion d'une entente qui est censée lier les parties.

L'utilité de ces ententes est incontestable. Elles permettent à la municipalité d'exercer un contrôle de dernière heure, au moment même où le promoteur demande son permis de construction. A ce stade, la municipalité peut vérifier le respect intégral du règlement de zonage et même chercher à imposer des conditions supplémentaires non régies par le règlement. On songe ici à certaines normes d'aménagement, de paysage et d'entretien, à des exigences quant à la date du début des travaux, ou encore à l'obligation pour le promoteur de fournir un cautionnement ou une garantie d'exécution des travaux proposés. C'est au moment de la demande de permis, en définitive, et non lors de l'adoption du règlement de zonage, que la ville est mieux en mesure de savoir quelles exigences elle désire imposer quant aux *modalités* du développement d'un site.

Pour utiles qu'elles soient, ces ententes semblent d'une validité juridique douteuse⁵⁸, du moins quant aux matières qui ne figurent pas parmi celles pouvant faire l'objet d'un règlement de zonage ou de construction.

Elles soulèvent d'autres difficultés juridiques, notamment celle de l'inopposabilité de l'entente aux tiers et en particulier, à un acquéreur subséquent (*Code civil*, art. 1023). Si l'entente pouvait prendre la forme

58. Supra, notes 51 et 52 et le texte qui les accompagne.

d'une servitude conventionnelle, elle pourrait être enregistrée contre l'immeuble et de ce fait, lierait un acquéreur subséquent (*Code civil*, art. 2116a, 2116b). Pour que l'entente puisse être ainsi qualifiée, cependant, il faudrait qu'elle respecte les règles ordinaires prévues pour la constitution et l'extinction d'une servitude conventionnelle, par exemple celle qui exige l'existence d'un fonds servant et d'un fonds dominant (*Code civil*, art. 545 à 566).

Les incertitudes quant à la validité et l'opposabilité des ententes entre la municipalité et les promoteurs pourraient être dissipées au moyen d'un amendement à la loi d'habilitation, que donnerait à ces ententes une consécration législative en précisant les matières sur lesquelles elles peuvent porter et en en faisant des servitudes légales sujettes à la formalité de l'enregistrement. Cette approche a reçu une consécration législative dans plusieurs juridictions canadiennes, et nous examinerons ici les dispositions qui nous paraissent les plus intéressantes comme modèle législatif.

La *Loi du Nouveau-Brunswick*, à son article 39 (modifié par 1974 c. 6 (supp.) art. 2), permet à un conseil d'imposer des conditions à un promoteur comme contrepartie de l'adoption d'un règlement d'amendement au zonage. Les conditions pouvant faire l'objet de cette entente sont explicitées dans la loi (article 39(1)(a) (ii)) : l'usage des immeubles; l'implantation et l'agencement du site, y compris les aires de stationnement, l'aménagement paysager, les voies d'accès et de sortie; l'aspect extérieur, l'apparence et l'espacement des bâtiments et des constructions; l'époque et la durée des travaux; la conformité à la proposition faisant l'objet de la demande d'amendement; et sur toute autre question « pertinente ». L'énumération qui précède couvre les matières pouvant faire l'objet de conditions imposées; toute autre matière faisant l'objet d'un accord de gré à gré entre le conseil et le promoteur peut également être incluse. De plus, le conseil peut exiger du promoteur une garantie d'exécution. Les conditions exigées par la municipalité peuvent être consignées dans une résolution du conseil ou par accord; dans un cas comme dans l'autre, le texte doit être enregistré au bureau d'enregistrement avec une copie du règlement d'amendement au zonage. L'enregistrement a pour effet de constituer une servitude réelle (*covenant running with the land*) qui lie les acquéreurs subséquents. En cas de violation des conditions par le promoteur ou un ayant cause, le conseil peut annuler sa résolution, ce qui a pour effet de rétablir le zonage antérieur.

La *Loi de la Nouvelle-Ecosse*, pour sa part, permet au conseil d'imposer des conditions dans deux (2) cas précis : d'abord, lors de l'approbation par résolution d'un projet qui est conforme au plan direc-

teur, mais non autorisé par le règlement de zonage; ensuite, dans les zones restreintes (*comprehensive development districts*) où le conseil a édicté qu'aucun développement ne peut être entrepris sans l'accord du conseil donné par résolution (art. 33(2)(b) et (c)). A son article 34, la loi énonce les règles devant régir ces conditions. Elles peuvent porter sur tout « ce que le conseil estime opportun », une formulation qui nous paraît trop large et comportant un danger réel d'arbitraire. Les conditions sont assujetties à la formalité de l'enregistrement et grèvent alors le fonds visé. En cas d'inobservation des conditions, la municipalité peut se substituer au promoteur et exécuter les obligations; elle peut recouvrer les sommes dépensées par action ordinaire, ces sommes constituant une charge qui grève le fonds.

La *Loi de l'Ontario*, à l'article 35a (édicte en 1973), contient une liste des matières pouvant faire l'objet de conditions imposées par la municipalité comme contrepartie de l'acceptation de tout projet de développement ou de redéveloppement. Cette liste contient des matières sur lesquelles il n'était pas clair que les municipalités pouvaient réglementer en vertu de leurs pouvoirs généraux de zoner énoncés à l'article 35⁵⁹. L'article 35a leur permet maintenant d'imposer de telles conditions, au moment même de la demande de permis, et de les imposer par une entente conclue entre le promoteur et la municipalité, qui peut ensuite être enregistrée pour valoir comme servitude grevant le fonds. Les modalités de ces conditions doivent cependant figurer au règlement de zonage, puisque l'art. 35a(2) exige qu'elles soient contenues dans un règlement adopté en vertu de l'article 35. Une récente décision de la Cour d'appel de l'Ontario reconnaît la validité d'un règlement de zonage qui ne fait que répéter les dispositions de l'article 35a sans plus de précisions⁶⁰. Le règlement peut aussi contenir une disposition édictant que les aménagements exigés par la municipalité devront être faits et entretenus par le promoteur à ses risques et dépens (art. 35a(4)(a)). Le promoteur insatisfait de l'entente qu'on cherche à lui imposer, ou avec qui la municipalité refuse de conclure une entente, a un droit d'appel devant l'Ontario Municipal Board (art. 35a(6)).

La *Loi de l'Ontario* contient une autre clause intéressante (art. 35b, édicte aussi en 1973) permettant à une municipalité d'édicter par règlement qu'il sera une condition de l'octroi de tout permis de développement ou de redéveloppement, que le promoteur cède à la municipalité au plus

59. Ontario Law Reform Commission, *Report on Development Control*, Toronto, Department of Justice, 1971.

60. *Canadian Institute of Public Real Estate Companies v. Toronto*, (1977) 1 M.P.L.R. 85 (Ont. S.C., Div. Ct.) et 98 (Ont. C.A.).

5 p.c. de la superficie visée par la demande, ou une compensation financière équivalente, pour fins de parcs. Pour calculer la superficie que devra céder le promoteur, la municipalité peut aussi utiliser un taux établi à au plus un acre par 120 logements, pourvu qu'elle ait déjà en vigueur un plan directeur qui contient des dispositions sur les parcs et qui a reçu l'approbation du ministre (art. 35b(2), (3) et (4)). On trouve une disposition analogue dans la *Charte de Winnipeg* (art. 600(4), édicté en 1974), où le conseil peut exiger par règlement la cession de terrain comme condition de l'adoption d'un règlement d'amendement au zonage. Ces deux dispositions contrastent avec les lois québécoises (*Loi des cités et villes*, art. 429.8°; *Code municipal*, art. 392f; *Charte de Québec*, art. 336.204°) en vertu desquelles le conseil est limité à exiger la cession de terrain ou l'équivalent en argent dans les seuls cas de subdivision ou de redivision de terrains.

Au Manitoba, on trouve une disposition générale sur les conditions, qui ressemble à celles que nous avons décrites plus haut (*Loi du Manitoba*, art. 48). Les matières pouvant faire l'objet d'entente entre la municipalité et le promoteur sont énumérées en détail et correspondent essentiellement aux matières sur lesquelles peut porter le règlement de zonage. L'entente est assujettie à la formalité de l'enregistrement, avec les conséquences habituelles quant à son opposabilité éventuelle aux tiers acquéreurs.

Dans tous les cas où le zonage continuera à être le régime de base, il est souhaitable, pour les raisons que nous avons exposées dans cette section et celle qui précède, qu'une municipalité soit dotée du pouvoir d'imposer des conditions aux promoteurs, soit lors d'une demande de modification au règlement, soit à l'occasion d'une demande de permis. Les matières sur lesquelles peuvent porter ces conditions devraient être énumérées avec beaucoup de précision dans la loi. Une formulation comme celle de la *Loi de la Nouvelle-Ecosse* (« ce que le conseil estime opportun ») ouvre la porte à l'arbitraire. Il faut penser, cependant, qu'une telle formulation n'accorderait pas le pouvoir absolu que son texte laisse supposer.

Pour s'en convaincre, il suffit de consulter la jurisprudence anglaise, très développée sur l'interprétation des conditions, où une clause en apparence aussi globale n'a pas été jugée suffisante par les tribunaux pour permettre aux municipalités d'imposer certaines conditions. En partant du principe que le pouvoir d'imposer les conditions « que la municipalité juge opportunes »⁶¹ doit être subordonné aux critères d'urbanisme reliés

61. *Town and Country Planning Act 1971*, c. 78 (R.-U.), art. 29(1); l'article 30 ajoute des précisions, notamment que la condition doit être liée au développement proposé.

au développement proposé⁶², les tribunaux ont déclaré nulle une condition faisant obligation au promoteur de construire à ses frais une route prolongeant la voie publique⁶³, et une condition imposant au promoteur l'obligation d'offrir ses logements d'abord à ceux dont les noms figuraient sur la liste d'attente de la municipalité pour les H.L.M.⁶⁴. Dans les deux cas, on a jugé que les conditions étaient déraisonnables. Par contre, a été déclarée valide une condition imposant au promoteur l'obligation de réserver l'occupation de ses maisons, situées à proximité d'une exploitation agricole, à des travailleurs des secteurs agricole et forestier⁶⁵.

La jurisprudence anglaise nous suggère qu'il serait préférable que la législation québécoise contienne une énumération assez précise des matières pouvant faire l'objet de conditions ou d'ententes, surtout lorsque ces conditions ou ententes ont pour but de contrôler l'identité socio-économique des résidents d'un complexe domiciliaire.

3.1.6. *Le contrôle direct (development control)*

Au sens strict, le contrôle direct n'est pas une forme de zonage mais plutôt une solution alternative. Pouvant être conçu comme une réponse aux lacunes déjà constatées du zonage classique, ce régime ne cherche pas ses solutions dans les formules de plus en plus complexes d'assouplissement de zonage; il met celui-ci carrément et franchement de côté.

Le contrôle direct repose d'abord sur l'interdiction de tout développement sans l'obtention d'un permis du conseil municipal ou d'un officier désigné. Le sens à donner au mot « développement » est crucial : il couvre habituellement la construction, la réparation, l'amélioration, la démolition, le lotissement et le changement d'utilisation, sauf les cas d'exception prévus expressément par règlement. Sur une demande de permis, le conseil ou le fonctionnaire, selon le cas, doit évaluer la demande au mérite et arriver à une décision en tenant compte des dispositions du plan directeur d'urbanisme et de toute représentation qui a pu lui être faite, au cours de la période d'étude de la demande, quant à l'opportunité d'accepter ou de refuser la demande. Lors de sa décision, l'instance appropriée peut accepter la demande, avec ou sans conditions, ou la refuser.

62. *Pyx Granite Co. Ltd v. Minister of Housing and Local Government*, [1959] 3 All E.R. 1.

63. *Hall & Co. Ltd v. Shoreham-by-Sea Urban District Council*, [1964] 1 All E.R. 1.

64. *R. v. Hillingdon London Borough Council, ex p. Royco Homes*, [1974] 2 All E.R. 643.

65. *Fawcett Properties Ltd v. Buckinghamshire County Council*, [1961] A.C. 636.

Le régime du contrôle direct a l'avantage sur les mécanismes que nous avons étudiés antérieurement, d'atteindre essentiellement les mêmes buts, mais avec une simplicité et une clarté législatives qui sont parfois absentes des autres modèles. Le recours au contrôle direct exige cependant que le plan directeur d'urbanisme soit suffisamment précis pour permettre son utilisation comme guide; il nécessite aussi un personnel compétent en matière d'urbanisme, si bien que seules les villes de taille et de moyens suffisants sont vraiment en mesure d'y avoir recours.

Le régime de contrôle direct a pris naissance en Angleterre où il atteint aujourd'hui un haut degré d'efficacité. Au Canada en général, sa popularité fut lente à se manifester, sans doute parce qu'il ne semblait pas offrir les mêmes vertus de certitude et de stabilité que le zonage classique. Mais depuis l'avènement des nombreux mécanismes destinés à assouplir et à améliorer le zonage, les deux systèmes se sont rapprochés au point où il devient difficile de les distinguer dans leurs effets⁶⁶. La grande différence entre les deux ne repose alors plus que sur la simplicité de l'un face à la complexité de l'autre, de sorte que le régime de contrôle direct devient une alternative valable, surtout dans les quartiers urbains caractérisés par la mixité des fonctions et le dynamisme du changement.

Aucune juridiction canadienne n'a encore adopté le contrôle direct comme *seul* mécanisme de contrôle de l'utilisation du sol, à l'exclusion du zonage. Certaines l'ont cependant retenu comme solution alternative au zonage, dans des secteurs restreints définis par le conseil municipal. Aussi, plusieurs juridictions ont adopté le régime du contrôle direct pour la phase intérimaire entre l'annonce de la préparation d'un plan directeur d'urbanisme et sa mise en œuvre.

La *Charte de Winnipeg* (art. 623-637), pour sa part, prévoit la possibilité pour le conseil de créer des zones de contrôle direct (*development control zones* : art. 626(1)). Le régime mis en place dans ces zones correspond au modèle britannique dont nous décrivions les grandes lignes plus haut. Aucun développement ne peut avoir lieu sans permis, et l'émission des permis par le conseil doit être faite en tenant compte des plans en vigueur pour la zone (art. 633(1)). Le conseil peut aussi assortir le permis de conditions qui sont essentiellement celles que la ville peut imposer ailleurs sur son territoire en vertu de l'article 600 (art. 632(3)).

66. Stanley Makuch, « Zoning : Avenues of Reform », (1973) 1 *Dalhousie L. J.* 294; P. Kenniff « Development Control in Canada : Evolution and Prospects », (1974) *Journal of Planning and Env. Law* 385.

L'Alberta a été la première province à adopter le contrôle direct sur une base permanente, comme solution alternative au zonage. Ce régime ressemble à celui de Winnipeg et il a été abondamment décrit ailleurs⁶⁷. Aussi le législateur albertain s'apprête-t-il à modifier profondément la *Loi de l'Alberta*, si bien que nous voyons davantage l'intérêt d'étudier le régime de remplacement qui est proposé pour cette province⁶⁸. En vertu du nouveau régime, seules les villes de plus de 25 000 habitants pourront avoir recours à la délimitation de zones dites de contrôle direct. Ces zones seront définies en fonction de leur caractère spécial et de leur site. Le règlement de zonage édictera à l'égard de ces zones des normes générales qui serviront de critères au fonctionnaire responsable de l'émission des permis, lors de la décision sur une demande d'émission de permis. Le fonctionnaire sera aussi tenu d'évaluer la demande eu égard à tout plan directeur d'urbanisme en vigueur, mais sa décision sera discrétionnaire en ce qu'elle sera prise au mérite du cas et non par une application rigide d'un texte réglementaire exhaustif. L'octroi du permis pourra être assorti de conditions. Il importe de signaler, en dernier lieu, que les notes explicatives de cet article du projet albertain estiment que le contrôle direct est un régime particulièrement bien adapté aux centres-villes, aux terrains à proximité des grandes artères de circulation et aux autres quartiers urbains à forte densité de population.

En Ontario, des lois particulières accordent à certaines municipalités des pouvoirs de contrôle direct. La *Loi du Niagara* en est le meilleur exemple. Le ministre du logement est habilité à faire des règlements, à l'intérieur de secteurs désignés comme zones de contrôle direct par le Trésorier de l'Ontario, pour remplacer les règlements alors en vigueur par un régime de permis émis par le ministre ou par un organisme désigné par lui (*Loi du Niagara*, art. 22, 22a, 23). Le permis dont il s'agit est un permis de développement, et non un permis de construction dont l'émission est subordonnée à l'existence d'un permis de développement (art. 23(3)). Aucun développement ne peut avoir lieu dans la zone, à moins que le promoteur ne détienne un tel permis que le ministre peut émettre en l'assortissant de conditions, ou à moins que le développement ne figure dans une catégorie de développement exemptée par règlement de l'exigence d'un permis (art. 23(1) et (2)).

67. F. Laux, « The Zoning Game, Alberta Style : Part II — Development Control », (1972) 10 *Alta. L. Rev.* 1.

68. Alberta, Department of Municipal Affairs, *Towards a New Planning Act for Alberta*, Edmonton, décembre 1973, p. 25, « Direct control zones (section 31) ».

3.2. TECHNIQUES DE CONTRÔLE DE LA SÉQUENCE DU DÉVELOPPEMENT

3.2.1. *L'assujétissement à la disponibilité des services*

La législation actuelle au Québec permet à un conseil municipal d'édicter dans un règlement que tout permis de construction sera refusé à moins que les services publics d'aqueduc et d'égout ne soient disponibles pour les lots ayant fait l'objet de la demande de permis (*Loi des cités et villes*, art. 426.3°; *Code municipal*, art. 392c). En énonçant une telle mesure dans le règlement de zonage à l'égard de zones dont la municipalité désire différer le développement, le conseil municipal exerce un contrôle absolu sur la séquence du développement, vu qu'il conserve toute la liberté voulue pour choisir le moment où il fournira les services publics.

Selon la formulation actuelle de la loi, cependant, il n'est pas clair que les municipalités du Québec jouissent d'un pouvoir aussi étendu. La loi dit en fait que le conseil peut faire un règlement « pour décréter qu'aucun permis de construction ne sera accordé à moins que les services publics d'aqueduc et d'égout ne soient établis sur la rue en bordure de laquelle on se propose d'ériger la construction concernée ». Or cette disposition ne fait pas partie des articles ou des paragraphes qui donnent à la municipalité le pouvoir de diviser la municipalité en zones et d'édicter à l'égard de chacune d'elles les constructions et les utilisations permises (*Loi des cités et villes*, art. 426.1°; *Code municipal*, art. 392a). Il faut donc en conclure que les services ne peuvent être exigés pour certaines zones et non pour d'autres. Il doivent l'être uniformément dans toute l'étendue de la municipalité ou pas du tout, autrement le règlement pêcherait contre la règle de l'uniformité et de l'absence de discrimination.

Lors de l'adoption de la *Loi modifiant la Loi de la C.R.O.* en 1974, le législateur a corrigé cette lacune pour le C.R.O. en édictant l'article 142a nouveau qui permet au conseil de la C.R.O. d'ainsi refuser la délivrance d'un permis de construction « pour toute partie du territoire de la communauté »⁶⁹. Il se proposait d'en faire de même à l'article 10 du *Projet de loi 12* en utilisant les mots « dans tout ou partie de son territoire ».

Il est urgent que cette correction soit apportée à la législation québécoise, soit par voie d'amendement des lois existantes, soit à la faveur de l'adoption d'une loi de l'urbanisme.

69. *Loi modifiant la Loi de la C.R.O.*, L.Q. 1974, c. 85, art. 2 (édicte l'article 142a).

3.2.2. Le zonage réservé (*holding by-law*).

Ce mécanisme de zonage est très en vogue en Ontario, où il a même fait l'objet de contestations devant les tribunaux. La *Loi de l'Ontario* impose aux municipalités l'obligation de rendre leurs règlements de zonage conformes au plan directeur d'urbanisme. Par ailleurs, un amendement au plan directeur doit être approuvé par le ministre et un amendement au règlement de zonage, par l'Ontario Municipal Board. Pour éviter les longs délais occasionnés par la nécessité d'amender le plan directeur, certaines municipalités ont procédé par le mécanisme de ce qu'on pourrait appeler le zonage réservé (*holding by-law*).

Cette pratique consiste pour la municipalité à énoncer dans son plan directeur les utilisations générales prévues pour la zone et ensuite, à adopter un règlement de zonage qui, en l'absence d'un amendement, empêche la réalisation des objectifs du plan. Pour ainsi empêcher le développement envisagé, le règlement place certaines utilisations désignées dans une catégorie différée qui est ensuite enlevée au moyen d'un amendement qui « libère » le zonage réel, alors que d'autres utilisations sont permises d'une façon absolue (utilisations existantes, agriculture, développements résidentiels à très faible densité) pendant que le zonage est en vigueur. Une autre formule consiste à permettre certaines utilisations, tout en indiquant que quelques-unes parmi celles-ci ne seront autorisées que par amendement au règlement (ex. règlement qui autorise les immeubles multifamiliaux, tout en précisant que les immeubles de plus de deux logements ne pourront être construits qu'après amendement du règlement). De cette manière, la municipalité qui adopte une telle réglementation, vient à contrôler le développement cas par cas par le sort qu'elle réserve aux amendements proposés par les promoteurs. Le mécanisme offre aussi l'avantage de ne pas nécessiter une modification au plan directeur.

Le zonage réservé ne fait l'objet d'aucune disposition habilitante dans la *Loi de l'Ontario*. C'est pour cette raison qu'il est intéressant pour le Québec où il n'y a pas non plus de disposition législative permettant de tels règlements, car la Cour suprême du Canada a reconnu à deux reprises la validité juridique de ce genre de règlement adopté par des villes ontariennes⁷⁰. On peut en conclure provisoirement qu'un tel règlement, utilisé par une municipalité au Québec afin d'exercer un meilleur contrôle sur le développement urbain, serait valide.

70. *Sanbay Development v. London*, (1974) 2 N.R. 422, 45 D.L.R. (3d) 403, [1975] 1 R.C.S. 485; *Soo Mill and Lumber Co. Ltd v. Sault Ste-Marie* (1974) 2 N.R. 429, 47 D.L.R. (3d) 1, [1975] 2 R.C.S. 78.

Une mise en garde s'impose, cependant, du fait que la *Loi de l'Ontario* prévoit, à l'article 35 para. 22, un appel à l'Ontario Municipal Board du refus par un conseil municipal d'amender un règlement de zonage à la suite d'une demande en ce sens faite par un promoteur (voir le commentaire du juge Pigeon dans l'affaire *Soo Mill*). Un tel droit d'appel n'existe pas au Québec.

Aussi faut-il bien s'assurer dans un règlement de ce genre, que toute utilisation ne soit pas interdite car cela constituerait alors une expropriation déguisée et partant, serait illégal. Par ailleurs, notons que le *Projet de loi 12*, à l'article 74 para. r), semble donner une consécration législative claire à la pratique du zonage réservé, bien que ce texte va trop loin en permettant d'interdire tout développement qui « pourrait nuire » à « un aménagement coordonné du territoire de la municipalité ». Un critère aussi vague laissé à l'appréciation du conseil soulève un réel danger d'arbitraire.

Si on se fie à l'expérience ontarienne, le zonage réservé offre l'avantage de ne nécessiter aucune modification législative avant de pouvoir être utilisé. Il permettrait donc aux municipalités québécoises de réaliser dès maintenant un zonage temporaire au moyen duquel la ville contrôlerait cas par cas le développement, par exemple en attendant l'adoption et la mise en œuvre d'un plan directeur et de règlements d'application. Le zonage réservé a toutefois l'inconvénient d'être difficile à saisir pour le profane qui n'arrive pas à comprendre que le texte du règlement temporaire contient des normes de développement *contraires* à celles que la ville souhaite éventuellement réaliser. Parfois, il arrive en Ontario que la municipalité (ce fut le cas de Toronto par rapport à son centre-ville) ne fait aucune déclaration d'intention quant aux critères d'appréciation qu'elle entend appliquer aux demandes d'amendement qui lui parviendront pendant la période de validité du règlement temporaire. Pour ces motifs, nous considérons que le zonage réservé devrait être utilisé uniquement comme mesure provisoire et tout à fait exceptionnelle, en attendant la mise en place de textes de loi autorisant des mesures plus appropriées.

4. CONCLUSION

L'approche réglementaire de l'aménagement urbain doit nécessairement tenir compte du cadre imposé par le régime juridique général applicable au règlement municipal. Nous avons souligné certaines des caractéristiques essentielles de ce régime et que la jurisprudence a dégagé avec vigueur : la certitude, l'uniformité, l'objectivité, l'absence de

discrimination, l'interdiction de sous-déléguer. D'autres, comme la consultation des citoyens et l'interdiction de faire des règlements confiscatoires, sont propres aux règlements d'urbanisme.

Ces règles, valables en soi, sont parfois perçues par les urbanistes comme autant de freins à l'élaboration d'une réglementation d'urbanisme efficace. Au contraire, elles devraient plutôt être considérées comme des moyens de protéger le citoyen contre l'arbitraire ou l'abus administratif.

Chacune des techniques nouvelles que nous avons passées en revue offre un avantage à l'urbaniste en ce qu'elle contribue à l'efficacité et au dynamisme de la réglementation d'urbanisme, mais elle expose un peu plus le citoyen à des abus ou à l'arbitraire. Ceci ne se veut pas un plaidoyer contre l'adoption et l'utilisation de telles techniques, bien au contraire. Mais le rôle de l'avocat consiste alors à mettre en garde les responsables de la politique d'aménagement urbain contre la nécessité de prévoir aussi des garanties supplémentaires pour les citoyens qui ont le droit d'être avisés, entendus et surtout *écoutés*. Toute réforme législative des techniques de réglementation doit donc être menée de front avec une réforme des modes de consultation et de participation des citoyens à l'adoption et à l'application des règlements.

En exposant les diverses techniques, notre intention n'était pas d'en faire une évaluation quant à leur efficacité urbanistique. D'autres sont plus qualifiés que nous pour le faire. Il importait plutôt de faire ressortir comment ces techniques s'inséraient dans une tentative de répondre à la problématique soulevée par le régime juridique de la réglementation d'urbanisme.